

## AMICUS CURIAE

### Para atención de la señora Jueza Constitucional, doctora Alejandra Cárdenas

De conformidad con lo establecido en el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, yo, Lawrence Lohmann, en mi calidad de académico independiente y autor de libros y artículos sobre servicios ambientales, entre ellos *Mercados de carbono: La neoliberalización del clima*, acudo a usted con este *amicus curiae* en el Caso No. 4-22-RC, con relación a la propuesta de enmienda al Artículo 74 de la Constitución, sobre servicios ambientales, incluida en la Pregunta 8 de la Consulta Popular presentada por el presidente de la República.

El objeto de este *amicus* es la estructura de la **regulación** por parte del Estado propuesta en la Pregunta 8 frente a la estructura de la **regulación** prevista en el artículo 74 de la Constitución.

El argumento del *amicus* es que, mientras que el tipo de **regulación** especificado en el artículo 74 es practicable y, de hecho, es el deber del Estado en virtud de la Constitución, el tipo de **regulación** que la Pregunta 8 asume como posible nunca podría aplicarse de forma efectiva en ninguna circunstancia. Por tanto, el texto de la Pregunta 8 estaría induciendo a error a los ciudadanos. Además, de permitirse que la Pregunta 8 aparezca en la Consulta Popular -y obtuviese una respuesta afirmativa-, la naturaleza falaz de los supuestos que sustentan la Pregunta, relativos a la **regulación**, podría contribuir a crear condiciones que conduzcan precisamente al tipo de consecuencias sociales y ambientales graves que todas las Constituciones están concebidas para evitar. Por lo tanto, en aras del interés público y de la defensa de las disposiciones del artículo 74 de la Constitución, la Pregunta 8, tal como está formulada actualmente, no debería tener cabida en la Consulta Popular.

Procedamos a la argumentación considerando primero los textos del artículo 74 y de la Pregunta 8 sucesivamente.

El Artículo 74 de la Constitución del Ecuador dice lo siguiente: “Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los **servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación**; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán **regulados por el Estado**”. (Énfasis añadido).

El artículo 74, en otras palabras, establece la responsabilidad del Estado de regular los servicios ambientales. El artículo especifica que éstos no se pueden apropiar. Es decir, los servicios ambientales a regular en los términos del artículo 74 no pueden ser embargados, enajenados, poseídos, comprados, vendidos, transferidos o intercambiados por actores privados. De ello se desprende que la regulación de la producción, prestación, uso y aprovechamiento de estos servicios ambientales debe realizarse de forma que se preserve ese carácter no apropiable: por ejemplo, de forma que se garantice que no se asocien con fines de lucro. Este tipo de regulación es practicable, directa y relativamente sencilla. Tiene una larga historia de aplicación con éxito en innumerables casos en los que los Estados han considerado oportuno intervenir para defender los bienes públicos o comunes de su apropiación en beneficio privado, ya sean, playas, vías fluviales, derechos de paso públicos, otros espacios públicos, etc.

Sin embargo, el tipo de regulación estatal al que se refiere La Pregunta 8 de la Consulta Popular es de un tipo completamente diferente. La pregunta dice: “¿Está usted de acuerdo con que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, puedan ser beneficiarios de **compensaciones debidamente regularizadas por el Estado, por su apoyo a la generación de servicios ambientales?**” (Énfasis añadido).

A lo que se refiere aquí es a la regulación estatal de un proceso de compensación a individuos o colectivos por sus contribuciones a la producción de servicios ambientales. Este tipo general de regulación tiende a ser de naturaleza mucho más compleja y a requerir más variedades de conocimientos especializados. Puede implicar al Estado como, por ejemplo, en la prevención de prácticas laborales desleales, la prevención del fraude al consumidor y la vigilancia de los contratos comerciales.

Dado que la Pregunta 8 -en marcado contraste con el artículo 74 de la Constitución- contempla los servicios ambientales como compensables y, por lo tanto, presumiblemente comercializables, es probable que este tipo de regulación también implique el establecimiento de requisitos de calidad que deben cumplir los productos intercambiados en el mercado correspondiente, así como la prohibición del establecimiento de precios inadecuados. Como podría ser por ejemplo una propaganda engañosa de un producto, o el precio de un servicio público, respectivamente.

Este *amicus* plantea entonces si es que este tipo de **regulación** estatal puede aplicarse eficazmente a los mercados en los que se compensa la producción o la prestación de servicios ambientales. Las pruebas disponibles de los mercados de servicios climáticos y otros servicios ambientales indican de forma abrumadora que no puede hacerlo.

Los mercados de servicios climáticos que son relevantes para el tema de este *amicus* se establecieron debido al imperativo percibido, compartido por influyentes corporaciones privadas, así como por la mayoría de los Estados, de continuar extrayendo y quemando combustibles fósiles mientras sea posible a pesar de los evidentes riesgos para la estabilidad climática. La idea era llevar a cabo acciones que pudieran considerarse 'climáticamente equivalentes' a la reducción del uso del carbón, el petróleo y el gas, pero más baratas y fáciles de aplicar.<sup>1</sup> Se estipularía que cada unidad de emisiones de gases de efecto invernadero sería 'neutralizable' por un número determinado de unidades de otra cosa. Los emisores podrían comprar tantas unidades de esta 'otra cosa' como necesitaran en un mercado especialmente creado para ello.

Esta 'otra cosa' consiste en lo que se denomina 'emisiones evitadas.' Una cantidad medible de emisiones reales en un lugar se estipula para ser neutralizada por una cantidad medible correspondiente de 'emisiones evitadas' en otro. (En los mercados de servicios de biodiversidad, de forma similar, se estipula que una cantidad medible de destrucción de biodiversidad en un lugar se neutraliza mediante una cantidad medible correspondiente de 'destrucción evitada' en otro lugar, por la que se puede intercambiar).

Los mercados de servicios ambientales exigen, pues, que el comprador haga que se evite una posible acción futura cuyos efectos sobre el clima (o la biodiversidad, por ejemplo) deben ser cuantificables. Lógicamente, eso implica que, sin la intervención del comprador, esa acción concreta se habría producido con un 100% de certeza, excluyendo todas las demás cadenas de acontecimientos posibles. Es decir, para obtener una cifra única de 'emisiones evitadas' que pueda compararse con las emisiones reales -que es lo que requiere el mercado para funcionar- el escenario futuro hipotético sin el comprador de servicios ambientales debe ser singular. Dicho de otro modo, toda la contabilidad de los mercados de servicios ambientales se basa en el supuesto de que, en una crisis ecológica, sólo son posibles dos escenarios ambientales futuros, uno con el comprador y otro sin él. Estos mercados exigen, lógicamente, que sea el comprador y sólo el comprador el responsable de 'evitar,' ya sean 'emisiones evitadas,' 'destrucción de la biodiversidad evitada' o 'degradación del agua evitada.'

Veinticinco años de investigación han subrayado y vuelto a subrayar que esta suposición es científicamente insostenible. No existe ninguna base científica para realizar comparaciones cuantitativas entre las emisiones reales y actuales y las hipotéticas emisiones futuras sin compradores.<sup>2</sup> Estas imposibilidades científicas se multiplican cuando, por ejemplo, los mercados de servicios climáticos suponen una comparabilidad medible entre, por ejemplo, la hipotética 'deforestación evitada' futura y las emisiones reales de las centrales eléctricas de combustibles fósiles, debido a los diferentes comportamientos del carbono biótico y del carbono fósil quemado con respecto a la atmósfera<sup>3</sup> (es probable que esta variante del mercado de servicios climáticos sea especialmente relevante para Ecuador).

---

1 Véase, por ejemplo, Jutta Kill and Simon Counsell, *How Shell is using Nature-Based Solutions to continue its fossil fuel agenda*, Amsterdam, 2022.

2 Véase, por ejemplo, Kevin Anderson, "The Inconvenient Truth of Carbon Offsets," *Nature* 484, 2012, p. 7; Larry Lohmann, "Toward a Different Debate in Environmental Accounting: The Cases of Carbon and Cost-Benefit," *Accounting, Organisations and Society* 34, (3-4), 2009, pp. 499-534.

3 Joanna Cabello, "¿Todos los tipos de carbono son iguales? Carbono fósil, violencia y poder," en *15 años de REDD: Un mecanismo intrínsecamente corrupto*, Montevideo, 2022, pp. 27-31.

Por lo tanto, los mercados de servicios ambientales sólo pueden socavar los objetivos ambientales que se anuncian como capaces de alcanzar, ya que autorizan la continuación de las emisiones u otros tipos de daños al mismo tiempo que son incapaces de ofrecer ninguna compensación cuantificable por los daños.

El carácter intrínsecamente fraudulento de los mercados de servicios ambientales ha provocado un número creciente de demandas interpuestas por ecologistas y ciudadanos preocupados, centradas en la naturaleza falaz de sus productos y, por tanto, de las afirmaciones de los arquitectos del mercado de estar fomentando la neutralidad del carbono, la neutralidad de la biodiversidad o la consecución de objetivos de 'net zero'.<sup>4</sup> En parte, estas demandas han surgido como resultado de la incapacidad de los Estados para regular o cerrar dichos mercados una vez establecidos.

Esta incapacidad tiene múltiples raíces. En primer lugar, los mercados de servicios ambientales se caracterizan por un estado permanente y global de **riesgo moral**. Ni los compradores ni los vendedores tienen mucho interés en denunciar la naturaleza falaz de las mercancías de servicios ambientales, ya que ambos se benefician de la expansión del mercado. Las empresas de contabilidad del carbono encargadas de certificar o verificar las comparaciones cuantitativas entre los hipotéticos 'daños evitados' futuros y los daños reales tampoco ofrecen controles y equilibrios significativos, porque si lo hicieran, se arriesgarían a perder clientes.<sup>5</sup> (Existe una analogía entre las certificadoras del mercado del carbono, como Verra, y las agencias de calificación crediticia, como Standard & Poor, Moody's y Fitch, que, en el período previo al crack financiero de 2008, no ofrecieron evaluaciones críticas de las instituciones financieras insolventes y de los valores hipotecarios salvajemente arriesgados por miedo a perder clientes).

Este estado de riesgo moral infecta inevitablemente cualquier esfuerzo de los reguladores estatales por examinar las transacciones en los mercados de servicios ambientales. Dada la enorme complejidad de los cálculos fraudulentos de carbono y biodiversidad y las limitaciones de recursos humanos de las agencias estatales, los Estados no tienen más remedio que delegar el escrutinio de los servicios ambientales en empresas como Verra, que tienen intereses creados en seguir apuntalando un mercado disfuncional. Sin embargo, lo más fundamental es la incapacidad de cualquier agencia para regular lo que es irreglamentable: incluso en principio, no podría haber productos básicos de servicios ambientales "debidamente regulados." porque tales productos son lógicamente y científicamente imposibles. Todo esto se ignora en el supuesto no fundamentado de la Pregunta 8 de que las "**compensaciones**" por servicios ambientales podrían ser "**debidamente regularizadas por el Estado.**"

Un último peligro a largo plazo de la inclusión de la Pregunta 8 en la Consulta Popular es que fomenta y sostiene activamente el colonialismo. Como se ha señalado anteriormente, los mercados de servicios ambientales presuponen necesariamente que sólo los compradores de servicios ambientales (normalmente las grandes empresas contaminantes del Norte global) son capaces de garantizar que se 'evite' un incremento del daño ambiental. Es un requisito técnico contable de los sistemas de compensación por servicios ambientales que todos los demás actores (incluidos, por ejemplo, los pueblos indígenas de los bosques del Sur global) sean constitucionalmente incapaces de evitar el incremento de daño ambiental correspondiente. En efecto, entonces, los mercados de servicios ambientales como los previstos en la Pregunta 8 replican la suposición colonialista de que, si hay que defender el ambiente y las riquezas de la naturaleza mencionadas en la Constitución, eso sólo puede ser tarea de actores corporativos ricos, probablemente, blancos, probablemente del Norte.<sup>6</sup>

Lawrence Lohmann  
Ci ext. #015216938-9

4 Véase, por ejemplo, Isabel Sutton, "Company climate claims in court: Pending cases will shape future of 'net zero' pledges", *Clean Energy Wire*, 23 September 2022, <https://www.cleanenergywire.org/factsheets/company-climate-claims-court-pending-cases-will-shape-future-net-zero-pledges>; Quinn Emanuel Trial Lawyers, "Carbon offsets: A coming wave of litigation?", 7 September 2022, <https://www.quinnemanuel.com/the-firm/publications/client-alert-carbon-offsets-a-coming-wave-of-litigation/>.

5 Véase, por ejemplo, Astrid Geisler and Hannah Knugh, "Ein Strauß leerer Versprechen," *Zeit Online*, 8 September 2022.

6 Larry Lohmann, "Poner fin al colonialismo significa poner fin a REDD+," en *15 años de REDD: Un mecanismo intrínsecamente corrupto*, Montevideo, 2022, pp. 32-36.

SECRETARÍA GENERAL  
DOCUMENTOLOGÍA  
20 OCT. 2022

Recibido el día de hoy .....  
a las .....  
Por .....  
Anexos .....

FIRMA RESPONSABLE